

Revista Iberoamericana de Derecho, Cultura y Ambiente



Edición N° 3. Junio de 2023

ACERCA DEL DERECHO A LA INTIMIDAD Y DEL DERECHO A INFORMAR ¿UNA FRÁGIL FRONTERA?

Graciela S. Rosetti¹

Sumario: Introducción. Derecho a la intimidad. Naturaleza jurídica. Panorama histórico. Derecho comparado. Derecho Argentino. Derecho a la información. Jerarquía de los derechos constitucionales. Relatividad. Doctrina de los límites internos y externos. Conclusiones.

INTRODUCCION

La emblemática imagen de Saturno, devorante y patética sirvió, tiempo pasado, para ilustrar una nota publicada en el Diario La Nación, y ello a propósito de la invasión mediática en la esfera privada.

La alegoría, se compadece con la “circunstancia” en la que estamos insertos, dado que hay signos de querer el hombre devorar al hombre. Todo es válido en

¹ Abogada y procuradora; magistratura en Derecho Civil Patrimonial; en responsabilidades especiales, Cuestiones procesales, Derecho Procesal constitucional Latinoamericano. Doctorado: tesis pendiente. Ex funcionaria judicial –Premio Nacional de calidad 2008.-Profesora Adjunta Regular –Facultad de Derecho UBA, y Adjunta Interina en la Facultad de Lomas de Zamora.- Presentación de ponencias en congresos y jornadas atinentes a la temática procesal, señalo algunas sobre los sistemas y principios procesales, el abuso del proceso, acta circunstanciada, el proceso monitorio.- Publicaciones en el diario El Derecho; La Ley; Revista de Derecho Procesal Ed. Rubinzal-Culzoni; Ediar “Elementos de Derecho Procesal”, capítulo XXVII; Doctrina Procesal, Septiembre 2009 y Febrero 2010, en Compendio n° 83, Ed. Errepar; “Responsabilidad Civil del Veterinario”, en Responsabilidades Especiales –Homenaje al Dr. Ameal-, Ed. Erreius.- Docente y expositora invitada: Colegio de Escribanos de la Provincia de Bs. As, Universidad Notarial; Universidad de Belgrano en la carrera de especialización en Derecho Procesal y en el curso de Actualización Profesional del Abogado; Pontificia Universidad Católica del Perú; Facultad de Derecho –Universidad de la República Oriental del Uruguay; Colegio de Abogados de Lomas de Zamora; Centro de Capacitación Jurídica dependiente del Superior Tribunal de la Provincia de Formosa; Colegio Público de Abogados de Capital Federal. Universidad Abierta Interamericana.

aras de los fines perseguidos. Pero, ¿cuáles son estos? ¿El imperio de la verdad y la justicia?, ¿el bien común? ¿El interés público?, o ¿el “marketing” de la maldad que, como Saturno, sólo sacia su hambre caníbal llenando su plato sin cesar con los hijos caídos en desgracia”?

Tan próximas y al mismo tiempo tan alejadas están las almas que anidan en el tejido social, que todo parece fundirse en el signo de la indiferencia.

Frente a este panorama, el consumo, la educación, arquetipos de vida, recreación, pasan por el crisol de la masificación, y así el ser humano cada vez está más sometido a la presión de las técnicas tipificadoras de su comportamiento. Los medios de comunicación colectiva lo convierten en un átomo social.

Incluso la familia, se ha transformado en un mero domicilio. Así, se ha desvitalizado la vida, y con ello se ha deshumanizado al hombre.²

Sin hesitación cobra suma importancia abordar la temática de los derechos personalísimos, en particular, el de la intimidad, frente a la agresión por los medios masivos de comunicación, a mérito de lo que se ha convertido en un “falso mito”: la libertad de prensa como derecho casi ilimitado.

DERECHO A LA INTIMIDAD

Si se estudia el derecho a la intimidad, lo destacable es la falta de uniformidad de criterios en distintos países sobre esta denominación.

Fue en Estados Unidos donde esta materia adquirió carta de naturaleza con el nombre de “right of privacy”. De ahí que en español se utilicen términos como “privacidad” o “privacia”.

En Francia se prefieren términos como “droit a la intimité”. O “droit a la vie privée”

En Italia es frecuente la denominación de “diritto alla vita privata”, o “diritto alla riservatezza”.

Se emplean en Alemania nombres como “esfera privada” o “esfera íntima”. En tanto que en España se habla de “derecho a la vida privada”, “derecho a la intimidad de la vida privada”.

A fin de deslindar conceptos, entendemos por vida privada aquel sector de la vida humana que se desarrolla a la vista de pocos, que constituye su vida personal, su núcleo íntimo.

La intimidad es esa área espiritual, reservada de una persona o de un grupo, aplicándose esta terminología sobre todo a la familia. Pero, es sabido que la intimidad como tal no se agota en el conducto reservado de las relaciones familiares, ya que existen otras muchas manifestaciones de la misma, tales como el pensamiento, las ideas, la esfera de la conciencia del sujeto, así como su ámbito moral. Desde este punto de vista, la vida privada abarca todas las facetas de la intimidad, al tiempo que esta es reconducible a distintas manifestaciones del ser humano, como el ámbito familiar, personal. Esto es todo lo concerniente al pensamiento, ideas, opiniones de una persona, su idiosincrasia, su forma de ser, sentir, vivencias y sensaciones. Ese ámbito será íntimo en la medida en que el sujeto quiera excluir su conocimiento de los terceros. Pero cuando voluntariamente, renuncia a esa exclusión en beneficio de una o de varias personas, no por ellos podemos decir que ya no tienen una esfera privada, oculta, ya que la intimidad no se pierde por el hecho de compartirla con otros, con las personas que un sujeto pueda haber elegido para hacerlo, dado que siempre existirán terceros a los que el titular del derecho a la intimidad excluirá,

² Fayt, Carlos S. *La Omnipotencia de la prensa*, p.36, Ed. La Ley, Bs.As. 1995

voluntariamente de la misma.

El derecho a la intimidad es individual, dado que corresponde a los sujetos por el solo hecho de ser tales, esto es sin consideración a su pertenencia a una determinada comunidad. Se configura como una libertad del ciudadano frente al Estado y, correlativamente, como un derecho individual frente a los llamados derechos sociales. El derecho a la libre expresión (del pensamiento, ideas y opiniones) es un derecho social y ofrece un contraste con el derecho a la intimidad, tanto en función de su naturaleza como de los intereses que ambos derechos defienden.

Santos Cifuentes³ ha expresado que uno de los planos de la persona se proyecta sobre asuntos que mantiene en reserva, que no quiere mostrar a los demás, y que no importa más que el reducto intransferible de la soledad. En la compleja estructura física y espiritual se entreteteje, la constitución social e individual del hombre. A tiempo, y quizás por fuerza de la faceta vinculatoria y social, revela un yo único, personal, propio y diferenciado.

Es en la soledad en donde el hombre se encuentra para interiorizarse y alimentar el vuelo del espíritu. Pero, también abarca el ámbito cerrado que se comparte con unos pocos. En el hogar, trabajo, amistad.

La persona dejaría de ser tal sin intimidad.

NATURALEZA JURÍDICA

Se trata de un derecho subjetivo, dado que le corresponden facultades que se ejercen sobre un objeto interior a la persona y con pretensión de respeto hacia todos los demás, quienes son las personas del deber correlativo.

Para Orgaz no se trata de un verdadero derecho subjetivo, sino presupuestos de la propia persona⁴.

Este criterio es compartido por Llambias,⁵ dado que el ser humano no puede concebirse sin aquellos bienes como la vida, la intimidad, el honor, la libertad. Pero ello no significa que al propio tiempo se los considere como verdaderos derechos subjetivos dado que si esos bienes son menoscabados, la persona puede ejercer el derecho a fin de hacer cesar el ataque y obtener la correspondiente reparación.

Al estar dado el derecho con el comienzo de la persona, a partir de su génesis jurídica, es un derecho innato. Además, vitalicio, necesario, dado que no puede faltarle; esencial, al no depender de una adquisición posterior y exterior; inherente, en razón de su intransmisibilidad; extrapatrimonial, por la imposibilidad de valorarlo en dinero; relativamente indisponible, dado que solo resulta posible consentir temporaria y parcialmente la disposición dando un nuevo destino al derecho; absoluto por opuesto *erga omnes*; privado, en virtud de que trata sobre todo el problema de la interferencia entre particulares, y autónomo, en orden a que todas las connotaciones enunciadas lo muestran como un derecho singular, no identificable más que con los personalísimos, y los cuales participan de igual naturaleza.

PANORAMA HISTORICO – DERECHO COMPARADO

³ Cifuentes Santos, *El derecho a la intimidad*, ED, T.57,p.831 y ss., *Los derechos personalísimos*, p. 338 y ss., Ed. Lerner, Bs.As. 1974

⁴ Orgaz, Alfredo, *Personas individuales*, De Assandri, 1961,§6,p.111,5.

⁵ Llambias, Jorge J. *Tratado de Derecho Civil. Parte General*, T.I,p.276 y sig., Ed. Perrot, Bs.As. 1982

El derecho a la intimidad es un valor que aparece en la Edad Media.

Con el advenimiento del Cristianismo, el concepto de libertad, como derecho que abraza en su seno otras manifestaciones, como la intimidad, se perfeccionó grandemente.

En el siglo XVIII se produjo una reconsideración del ser humano partiendo de la razón, dándose preponderancia a los valores positivos. El positivismo de los siglos XIX y XX llevó a una progresiva descristianización de las estructuras del pensamiento. Y uno de los derechos que más se resintió, fue la libertad y dignidad de la persona humana, así como su propia intimidad privada, amenazada por la técnica y por la prensa al servicio de la curiosidad malsana.

La Revolución francesa marcó un paso decisivo por el cual se proclamaban libertades no sólo frente al Estado, sino en relación con otros individuos. Pero tan solo eran libertades formales.

Con el fenómeno de la codificación se lleva a cabo la idea de organizar la protección privatista de la personalidad.

Así la protección del individuo tenía ese carácter al no existir otra norma que la contuviera fuera del Código. civil. Había que superar la vieja dicotomía derechos civiles – derechos políticos.

Se acepta que el origen moderno del concepto legal de privacy se encuentra en un artículo de doctrina escrito por Samuel D. Warren y Louis D. Brandeis, en 1890.⁶

Los hechos que llevaron a estos autores a escribir este artículo son los siguientes: la esposa de Warren, hija de un conocido senador, llevaba una intensa vida social en la ciudad de Boston, celebrando fiestas en su casa que eran descritas con todo detalle por los periódicos locales. En 1890 se publicó en la prensa un reportaje sobre una comida celebrada en casa Warren para celebrar el matrimonio de un familiar. Y ello, porque la gente de la sociedad de Boston de fines de siglo evitaba por todos los medios aparecer en la prensa. Fue entonces que Warren, que había ejercido como abogado, recurrió a su ex socio Brandeis, que luego sería juez del Tribunal Supremo, y redactaron el artículo que tanta influencia posterior tuvo.

Comienzan hablando de cómo la prensa estaba invadiendo la intimidad de las personas y cómo era preciso establecer alguna protección.

Por ello adoptan el concepto establecido por el juez Cooley del derecho a ser dejado en paz, y empiezan a buscar en el derecho existente algún principio que pueda servir para fundamentarlo.

Recurren al common law, buscando precedentes judiciales que apoyen la existencia de un derecho a la intimidad. Examinan diversos casos ingleses sobre derecho de propiedad, patentes, difamación, llegando a la conclusión de que en alguno de estos casos lo que subyace es la aplicación de un auténtico derecho a la intimidad.

Fundamentalmente, dada la importancia que le dieron, fue un caso inglés del año 1848, *Prince Albert vs. Strange*: la reina Victoria y su esposo, el príncipe Alberto habían realizado diversos dibujos y aguafuertes conteniendo retratos de la familia real y sus amigos y también motivos históricos. Su destino no era la venta ni siquiera la exhibición pública, sino que se elaboraban para entretenimiento y a veces como regalo para algún amigo íntimo.

Lo cierto es que estos trabajos llegaron a manos de Strange y otros, quienes pensaron en realizar una exhibición pública. Para ello, prepararon un catálogo que pensaban vender al público por seis peniques, y que contenía una descripción de las obras elaboradas por la reina y el príncipe, sacadas a la luz.

⁶ Fayos Gardó, Antonio, *Derecho a la intimidad y medios de comunicación*, p.25 y ss., Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid,2000

Este presentó una demanda solicitando la prohibición de la difusión del catálogo, lo que fue concedido. El demandado, renunció a la realización de la exposición, pero no a la difusión del catálogo y recurrió contra la decisión judicial, la que fue posteriormente ratificada.

El tribunal basó la sentencia en dos hechos: la posesión ilícita por parte de los demandados del material, y en el hecho de que los monarcas no habían dado su consentimiento a la exhibición.

En este caso el juzgador aplica el derecho de propiedad, pero la sentencia dice que la resolución no depende sólo de una cuestión de propiedad, sino que se trata de un asunto de abuso de confianza o de incumplimiento de contrato.

Warren y Brandeis, intentan rastrear aquí una aplicación al derecho a la intimidad, y según ellos, aunque los tribunales basen sus sentencias en el derecho de propiedad, en algunos casos aplican una doctrina más liberal, pues buscan proteger a las personas frente a actos que invaden su vida privada.

Dicen que, aunque los escritos, pinturas y demás objetos de una persona se relacionan con el derecho de propiedad, lo que ocurre que a través de ellos se expresan pensamientos, sentimientos, emociones y por tanto cuando se habla de los mismos, no en relación a su protección frente a robos, sino a su publicación, hablamos del derecho del individuo a ser dejado en paz, o derecho a la intimidad. No se trata de proteger la propiedad como de proteger la paz interior del autor.

No obstante la jurisprudencia americana rechazó, inicialmente el concepto de derecho a la intimidad. Posteriormente, empezó a reconocerlo gradualmente, pero fue en el caso *Griswold contra Connecticut* donde el Tribunal Supremo en 1965, dio rango constitucional al derecho a la intimidad.

En este caso los apelantes habían sido condenados a pagar una multa, al ser considerados directivos de una asociación que aconsejaba a parejas casadas acerca de métodos anticonceptivos, por aplicación de una ley del Estado de Connecticut que declaraba ilegal el usar o aconsejar acerca de tales métodos.

Las primeras apelaciones confirmaron la sentencia del tribunal de primera instancia y el asunto llegó al tribunal supremo, siendo ponente el juez Douglas.

Aunque el tribunal reconoce que aparentemente no existe un supuesto derecho a la intimidad en la constitución, dice que este derecho puede encontrarse incardinado en otros. Y ello porque los derechos reconocidos específicamente engloban a otros, que, aunque no estén expresados claramente, se relacionan con aquellos y los complementan. Son los que el tribunal denomina “derechos periféricos” y que son penumbras de los anteriores.

De ahí que no sólo se declara ilegal el estatuto de Connecticut, por invadir el derecho a la intimidad propio de una relación matrimonial, sino que se hace una tajante manifestación a favor del mismo derecho: “tratamos aquí con un derecho a la intimidad más antiguo que la Declaración de Derechos, más antiguo que nuestros partidos políticos y que nuestro sistema escolar”.

La doctrina norteamericana procuró sistematizar las hipótesis de lesión a la privacidad, mediante un criterio pragmático que prescinde de una elaboración teórica y de una definición jurídica sobre el derecho a la intimidad. Ellas son:

- Introducirse sin justificación alguna en la vida íntima de una persona, de manera ofensiva y en contra de su voluntad.
- Publicar información privada agravante sin interés público.
- Difundir de manera agravante datos falsos referentes a la vida privada de una persona que provocan una impresión social desfavorable.
- Utilizar la imagen privada de una persona sin su consentimiento con el fin de obtener un beneficio.⁷

Uno de los casos más interesantes que la Suprema Corte de Estados Unidos

⁷ Badeni, Gregorio, *Libertad de Prensa*, p. 451, Abeledo Perrot, Bs.As. 1997

resolvió, a raíz del enfrentamiento entre el derecho a la intimidad y la libertad de prensa ha sido *Cox Broadcasting Corp. v. Cohn* (420 US 469 1975): El señor Cox demandó a un periódico por la publicación del nombre de su hija, quien había sido violada y asesinada por seis jóvenes que estaban siendo juzgados por ello. Aunque el juicio había tenido mucha cobertura por parte de la prensa, en los medios no había aparecido el nombre de la víctima, entre otras razones, porque una ley de Georgia consideraba ilícito publicar tal dato en supuesto de violación.

Un periodista, quien en representación de la empresa cubría el juicio, averiguó el nombre de la víctima. Posteriormente lo emitió a través de un canal televisivo, propiedad de Cox.

El Tribunal Superior consideró que se había producido una divulgación ilícita de hechos privados y que el padre de la víctima tenía derecho a reclamar en nombre de su hija, todo ello de conformidad con las leyes vigentes en el estado, rechazando que las informaciones estuvieran privilegiadas de acuerdo con la Primera y la Decimocuarta Enmiendas.

En el trámite de apelación, el Tribunal Supremo de Georgia dijo que no podía alegarse que la intimidad invadida era la de una persona fallecida ya que la invasión se producía sobre hechos en los que el padre tenía un interés legítimo en mantener una zona de intimidad. Consideraba que las leyes vigentes en el estado eran limitaciones legítimas a las enmiendas constitucionales relativas a la libertad de expresión, ya que de acuerdo con un precedente anterior “los derechos garantizados por la Primera Enmienda no requieren la derogación absoluta del derecho a la intimidad. Los fines buscados para cada derecho pueden ser conseguidos con la mínima intrusión en el otro”. El tribunal concluyó que no veía por ningún lado el interés público en conocer el nombre de la víctima, Interés que hubiera podido justificar, en aras de la libertad de expresión, el derecho a descubrir su identidad.

Por otra parte, sostuvo que los individuos de una sociedad deben estar informados de lo que sucede en sus instituciones públicas y dada la imposibilidad material de que lo hagan personalmente, por ejemplo en procesos judiciales, se ha delegado ese cometido en los medios de comunicación que han de informar totalmente y con certeza de lo que sucede en los organismos públicos. En el caso de los procesos judiciales, la función de la prensa sirve para garantizar la corrección de los juicios.

El principio democrático de publicidad de los juicios está reconocido, al permitirse la existencia de un privilegio para la prensa consistente en informar cerca de lo que sucede en los procesos.

Cuando el Estado sitúa información en registros públicos, la prensa tiene la libertad para hacerla pública y no puede ser sancionada por ello. Como en este caso el periodista obtuvo el nombre de la víctima del expediente judicial que se lo proporcionaron en sede judicial y fue legítima dicha obtención, no cabe sanción alguna contra el periódico. Si realmente había intereses de intimidad a proteger se deberían haber tomado los medios para evitar poner al alcance del público información privada.

El tribunal revoca sentencias anteriores aplicando la protección de la libertad de prensa derivada de la Primera y Decimocuarta Enmienda ⁸

En **Alemania**, durante mucho tiempo, el derecho a la intimidad se trataba con el derecho al honor e incluso se los confundía. Fueron Kohler y Bussman, los que se plantearon el problema de la tutela de la intimidad personal contra la indiscreción.⁹

⁸ Fayos Gardó, Antonio, ob. Cit., p. 51 y ss.

⁹ Romero Coloma, Aurelia M., *Los derechos al honor y a la intimidad frente a la libertad de expresión e información. Problemática procesal*, p. 36 y ss., Ed. Serlipost, Barcelona 1991

La **doctrina francesa** siguió a la alemana, preferentemente respecto del derecho a la imagen, alcanzando una regulación en la ley del 14 de febrero de 1920, en la que se observaba la gran preocupación por las violaciones a la vida privada, incluyendo tanto la difusión de imágenes como las conversaciones y secretos.

En el art. 9 del Código Civil francés se establece que *“Todas las personas tienen derecho a que se respete su vida privada.”*

Los jueces pueden prescribir cualesquiera medidas, tales como el depósito, el embargo y otras, destinadas a impedir o hacer cesar una vulneración a la intimidad de la vida privada; en caso de urgencia, dichas medidas pueden dictarse por vía sumaria”.

La jurisprudencia francesa apunta Starck ¹⁰ estableció que configuraba violación a la intimidad un anuncio por medios masivos de comunicación del matrimonio de una actriz, o la divulgación del embarazo de otra, o la revelación de la enfermedad grave y terminal de un cantante famoso o la divulgación del domicilio de Brigitte Bardot. También se considera que atentaba contra la vida privada la divulgación de una película erótica sin el consentimiento de la mujer. En tanto se admitió que la crónica histórica es libre, aún cuando pueda afectar la vida privada de las personas. El derecho de crónica histórica constituye uno de los límites a la vida privada.

Así se resolvió en la causa Papón. Este fue un funcionario público durante la Segunda Guerra Mundial, y en esa condición habría participado en crímenes de lesa humanidad.

Su historia se cuenta en un libro, llamado *L'affaire Papón*, cuyo autor vivió siendo muy joven, los efectos de aquellos actos dado que los padecieron sus parientes más próximos.

Al mismo tiempo que Papón era juzgado por su participación en esos crímenes, interpuso demanda por entender que la aparición del libro era una forma de presionar a la jurisdicción, solicitando la prohibición de su circulación y el secuestro de todos los que se encontraban en depósito, en curso de circulación o en venta.

El tribunal resolvió no hacer lugar a la interdicción solicitada, ponderando que los jueces no tienen el poder de determinar cómo debe ser escrita una obra histórica, dado que no recibieron de la ley la misión de decidir acerca de cómo debe representarse un episodio de la historia. Para el tribunal, tiene la libertad de exponer, los hechos, actos o actitudes de los hombres que jugaron algún rol en los hechos que eligió como materia de investigación. ¹¹

En **Italia**, el reconocimiento a la vida privada aparece recién formulado de manera clara con la ley de 8 de Abril de 1974, que modificó los códigos penales y de procedimiento penal, incorporando tipos nuevos que amparan el secreto de las comunicaciones de la vida privada.

En **España**, en sede ordinaria prosperó la demanda incoada por la cantante Isabel Pantoja en contra de una empresa periodística que grabó y comercializó cintas de video sin autorización, que registraron la cogida sufrida por el torero conocido como Paquirri en la Plaza de Toros, los primeros auxilios que se le prestaron en la enfermería y su agonía antes de fallecer. Sin embargo, el Tribunal Supremo, en un fallo del 28 de Octubre de 1986. casó y anuló la sentencia, por estimar que la difusión no atentaba contra la intimidad y la imagen del torero, ni la de su esposa. Sostuvo que por tratarse de imágenes públicas de personas famosas, en lugares abiertos al público y respecto de las cuales había un interés histórico cultural, no había mediado intrusión en la intimidad.

¹⁰ Starck, *Droit civil, Obligations*, T.I, p, 65, cit. de Pizarro, Ramón D. *Responsabilidad civil de los medios masivos de comunicación*, p. 234, y ss., Ed. Hammurabi, 2ed.1999

¹¹ Rivera, Julio C, *Derecho a la intimidad*, en *Derecho de daños*, p. 361 y ss., Ed. La Rocca, Bs.As.1989

El Tribunal Constitucional anuló la sentencia del Tribunal Supremo por considerar que se había conculcado el derecho de la actora a la intimidad personal y familiar. Sostuvo que debía rechazarse que las escenas vividas dentro de la enfermería formasen parte del espectáculo taurino y, por ende, del ejercicio de la profesión.

En ningún caso pueden considerarse públicos y parte del espectáculo las incidencias sobre la salud y vida del torero, derivadas de las heridas recibidas, una vez que abandona el coso, pues ciertamente ello supondría convertir en instrumento de diversión y entretenimiento y diversión algo tan personal como los padecimientos y la misma muerte de un individuo, en clara contradicción con el principio de la dignidad de la persona.¹²

A nivel internacional se toma conciencia jurídica de la importancia que para la persona tiene la salvaguarda de su derecho a la intimidad, tal como se desprende de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del hombre, aprobada por la IX Conferencia Internacional Americana, celebrada en Bogotá en marzo de 1948. Así el art. 12 expresa *Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques*

En términos análogos se pronuncia el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos de 1966.

Por su parte el art. 11, párrafos 2º. y 3º del Pacto de San José de Costa Rica, receptan dicha fórmula.

La Asamblea Consultiva del Consejo de Europa de 1970 expresó que la vida privada *consiste esencialmente en poder conducir su vida como se la entiende, con un mínimo de injerencias. Conciernen a la vida privada, a la vida familiar y a la vida del hogar, a la integridad física y moral, al honor y a la reputación, al hecho de no ser presentado bajo una falsa apariencia, a la no divulgación de hechos inútiles o embarazosos, a la publicación sin autorización de fotografías privadas, a la protección contra el espionaje y las indiscreciones injustificables o inadmisibles, a la protección contra la utilización abusiva de las comunicaciones privadas, o la protección contra la divulgación de las informaciones comunicadas o recibidas confidencialmente por un particular, sin que puedan prevalerse del derecho de protección a su vida privada las personas que por sus propias actividades han alentado las indiscreciones de las cuales se van a quejar posteriormente.*

A partir de la Declaración de los Derechos del Hombre, el derecho a la intimidad privada comenzó a frecuentar los temas de estudio de los juristas, como objeto de protección de las leyes o como declaración de bien del hombre.

Goldenberg en un trabajo sobre *La tutela jurídica de la vida privada*¹³ menciona que en el IX Congreso de la Asociación Internacional de Juristas, organismo consultivo no gubernamental de las Naciones Unidas, que se celebró en Julio de 1970, en Finlandia, se aprobó la moción presentada por él y la Dra. Menassé: "Protección de la privacidad personal en función del avance de las técnicas de registro", cuyos aspectos más importantes fueron: Incolumidad de la esfera privada y del grupo familiar; protección de la intimidad y del desarrollo psico-intelectual de los miembros del grupo familiar; prohibición de invadir la esfera íntima del individuo; derecho al secreto, defensa del sujeto frente a la violación a la intimidad, etc.

¹² Sentencia del 2/12/88, JA,1984, III, p.814

¹³ Goldenberg, Isidoro H., *La tutela jurídica a la vida privada*, LL 1976- A, p. 576 y ss.

DERECHO ARGENTINO

El derecho a la intimidad tiene implícitamente como basamento normativo los artículos 14 bis, 18, y 19 y explícita: art. 11 inc. 2º y 3º de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), aprobado por ley 23054, y del art. 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por ley 23313.

Asimismo, todo un conjunto de normas que se basa en el art. 1071bis del código velezano (hoy arts.51, 52, 53, 55 del Código Civil y Comercial de la Nación); normas del Código Penal que sancionan la violación del domicilio, de la correspondencia y del secreto.

DERECHO A LA INFORMACION

Los cambios sociales, económicos, tecnológicos y culturales operados durante el siglo XX, se proyectaron sobre la concepción clásica de la libertad de expresión, concebida bajo la égida de las democracias liberales de los siglos XVIII y XIX.

Nace, en palabras de Fernández Areal ¹⁴ el derecho a informar y el derecho a estar informado.

Se acentúan los derechos del emisor de la información, reconocidos en tratados internacionales, constituciones y leyes del derecho comparado, pero correlativamente se incrementan sus deberes.

Se tiene en cuenta la situación del receptor del mensaje y se advierten cambios en el objeto de la información. Crece el interés público de conocer lo bueno y lo malo. Lo que compromete el interés público como lo menos trascendente.

A raíz de ello, el Estado debe garantizar la información en forma plena y posibilitar un equilibrio de los intereses comprometidos.

Dentro de este marco, el conflicto entre el derecho a la información y los derechos personalísimos suele ser frecuente e inevitable.

El derecho a la información o derecho a la libertad de expresión (advértase que en el derecho español se hace esta distinción: el derecho a la información es el derecho a comunicar o recibir libremente información veraz, en sentido estricto, por cualquier medio de difusión; en tanto que la libertad de expresión, es el derecho a expresar y difundir libremente pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción), tiene en nuestro país rango constitucional, dado que por imperio del art. 14 de la Ley Fundamental todos los habitantes tienen derecho a publicar sus ideas libremente por la prensa sin censura previa, vedando al Gobierno Federal dictar normas que restrinjan la libertad de prensa (art. 32)

ACERCA DE LA JERARQUIA DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES

En el supuesto de colisión entre el derecho de informar con otros derechos de idéntica jerarquía, como ser los que derivan de los derechos personalísimos, ¿debe uno prevalecer sobre otro? , en su caso ¿cuál? , ¿Es recomendable su conciliación? ; ¿mesurados? o

¿Rígidos?

Desde ya rechazamos la existencia de un orden jerárquico. Los derechos que consagra la Constitución no se encuentran en órbitas distintas, sino que anidan en una misma constelación.

Priorizar **rígidamente** uno en detrimento de otro, no nos parece prudente. Bien

¹⁴ Fernández Areal, *Introducción al derecho a la información*, p. 10 y 11, cit de Pizarro, ob. Cit., p.75 y ss.

se dijo que el derecho no es una física de las acciones humanas. El derecho como no es una fórmula, no resulta recomendable tomar como punto de partida abstracciones ni generalizaciones. La singularidad del caso Magüer los intereses en juego serán el tamiz que permitirá armonizar aquellos derechos.

Este es el criterio generalmente reconocido por la Corte Suprema, en particular en el caso Portillo ¹⁵, allí se dijo que “ la primera misión de los jueces es superar la alternativa (entre dos derechos constitucionalmente tutelados) mediante la concertación de sus términos, procurando armonizarla dentro de las disposiciones de todas las demás cláusulas, de tal modo de respetar la unidad sistemática de la Carta Fundamental”.

También fue el criterio mayoritario en las Jornadas de Responsabilidad Civil, en homenaje al Dr. Bustamante Alsina, al expresarse que “no es adecuado establecer precedencias entre las libertades y garantías, debiendo propenderse a su conciliación”. ¹⁶

Discrepa con esta postura Ekmekdjian ¹⁷, por entender que los derechos civiles están jerárquicamente ordenados de acuerdo a la ubicación que tenga en la escala axiológica el interés que cada uno de ellos está destinado a proteger.

Para este autor, en primer lugar los derechos personales gozan de una jerarquía superior a los patrimoniales. A su vez, dentro de los personales, deben distinguirse los personalísimos de los restantes de contenido no patrimonial, teniendo los primeros jerarquía superior a los segundos. Afirma que cada derecho subjetivo es la cobertura jurídica de uno o varios valores. El derecho subjetivo es el medio de brindar protección a un valor que, es un fin en sí mismo.

Si se acepta que los derechos individuales son accesorios de los valores y que estos están jerárquicamente ordenados, concluye que aquellos también están ordenados de manera jerárquica.

Esta posición mereció la crítica de Bidart Campos ¹⁸, pues considera que los derechos contenidos en los artículos constitucionales admiten entre sí un orden jerárquico, dado que se refieren a bienes que no tienen el mismo valor. Lo difícil puede ser en cada caso determinar cuál derecho tiene más valor que otro.

En tanto que para Pizarro si bien la valoración debe efectuarse caso por caso, con prescindencia de órdenes jerárquicos abstractos, corresponde brindar máxima protección a derechos, como la intimidad, el honor y la imagen que hacen a la dignidad de las personas ¹⁹

Otro grupo de autores, sostiene que la libertad de expresión tiene en la Constitución el rango de “libertad institucional” y por ende no puede ser objeto de cortapisa y tiene rango preferente. ²⁰

RELATIVIDAD DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES

Doctrina de los límites internos y externos

Entendemos que no es incondicional el ropaje de los derechos subjetivos

¹⁵ CSJN, 18/4/89, Portillo, Alfredo, JA,1989-II, 657

¹⁶ Bs. As.,Junio 1990, cit Rivera Julio C.,*Responsabilidad Civil por daños de la personalidad, en Revista de Derecho Privado y Comunitario, “Daños a la persona”,* p. 44, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1998

¹⁷ Ekmekdjian, Miguel Angel, *Jerarquía constitucional de los derechos civiles*,LL, 1985-A, p.847/8; *De nuevo sobre el orden jerárquico de los derechos civiles*, ED. T.114, p.945 y ss

¹⁸ Bidart Campos, Germán, *¿ Hay un “orden jerárquico”en los derechos personales?* , ED,116, p .801

¹⁹ Pizarro, ob. Cit. P. 160

²⁰ Ancarola, Gerardo, *Un hito promisorio para la libertad de prensa*, ED del 10/3/92

constitucionalmente reconocidos.

Bien lo expresa Bidart Campos, al señalar que estos derechos existen porque muchos hombre conviven. “ Por ende, antes de decir que los derechos se pueden limitar, hay que dar por verdad que, ontológicamente, son limitados, porque son derechos de los hombres “en sociedad” y “en convivencia” La interacción, la trama, el roce, el entrecruzamiento relacional, la interferencia intersubjetiva, así lo hace ser. De ahí en más, ese carácter limitado hace que los derechos sean limitables (razonablemente), precisamente para hacer funcional el goce, el ejercicio, la disponibilidad y el acceso a su disfrute sin excusión de nadie”²¹

Se ha señalado que la relatividad de los derechos constitucionales, hace que estos sean pasible de limitaciones.

Así pues, algunas de estas restricciones son *intrínsecas*, esto es derivadas del propio objeto del derecho. Es decir relacionadas con el deber de veracidad y ponderación. Otras son *extrínsecas*: provenientes de la coexistencia con otros derechos fundamentales y personalísimos de importancia par.²²

Respecto de estos límites externos , se ha dicho que “ Cuando de ponderar se trata el ejercicio del derecho de crítica, información y libre expresión, frente a la presunción de bienes jurídicos eminentemente personales, con la conflictividad o antagonismos latentes ante la supuesta confrontación, nos hallamos ante una cuestión de límites, situados siempre en el terreno de la verdad y del interés público- social de los hechos enjuiciados, con atenta y escrupulosa observación del conjunto y muy variado espectro de circunstancias coexistentes” ²³

Este pensamiento avala la no supremacía de los bienes jurídicos. No obstante, frente a la postura de quienes sostienen la necesidad de establecer esos límites a los fines de emitir, frente a la trasgresión, un juicio de antijuridicidad. Voces como la de Santos Cifuentes ²⁴refuta esta doctrina de los límites internos y externos de la libertad de prensa.

Para él es inaceptable esta idea de los límites, como la teoría que sostiene que los derechos subjetivos personalísimos deben subordinarse al de la libertad de expresión. Estos derechos no están enfrentados entre sí. Se trata de que el ejercicio de ello no debe ser antijurídico, como daño a las personas. De ahí que cuando se vulnera sin justificación un bien personalísimo, emerge la responsabilidad de quien así actuó.

Si por imprudencia o descuido, se difunde una falsedad, en la medida de que ello no implique conculcar el derecho de alguien, esa publicidad no deviene en ilegal.

Para este autor, la veracidad no constituye un límite jurídico de la libre expresión, sino una mera condición a-jurídica del buen periodismo , dado que son frecuentes las noticias que se dan de bruces con la realidad. Pero no por eso la distorsión y hasta la falsificación de la realidad puede ser condenada jurídicamente hablando. A lo sumo ello redundará en descreimiento por parte de la clientela.

Pero, si con el obrar, imprudente, engañoso, resulta un bien ajeno afectado, entonces sí nace el derecho de esa persona contra ese actuar, por no haberse empleado los medios y los esfuerzos para no falsear la realidad vinculada con el individuo afectado. Puede observarse así que la veracidad no constituye un límite interno, sino condición de buena prensa.

²¹ Bidar Campos, Germán, *Tratado elemental de Derecho Constitucional Argentino*, T.I., p. 727b y ss., Ed. Ediar, Ba.As.1993

²² Pizarro, ob. Cit. P. 153

²³ Fallo citado en Verdugo Gómez de la Torre, *Honor y libertad de expresión*,p.72, cit en Zannoni, Eduardo- Bísvaro Beatriz R. *Responsabilidad de los medios de prensa*, p.64/5, Ed. Astrea, Bs. As.1993

²⁴ Cifuentes Santos, *Refutción a la doctrina de los límites internos y externos de la libertad de prensa. La protección de la memoria de los muertos*, JA,2000, II, p. 380 y ss.

En idéntico sentido, los derechos a la intimidad, a la imagen, honor, no conforman márgenes externos de la libre expresión. Puede ser que alguno de esos bienes fuera afectado por noticias periodísticas, pero no por eso es sancionable el informador. Y tal es el caso en que respecto de alguien se tocan aspectos de su vida privada, en circunstancias lícitas en que se difunden verdades o noticias verosímiles. Como puede verse no hay límites, dado que son más los casos en que se sobrepasan la verosimilitud y derechos personalísimos intactos que aquellos en que la ofensa admite la reacción tutelar.

A propósito de lo dicho, Cifuentes comenta un fallo de la CN.Civ. Sala E, : los accionantes, padres de una joven de quince años, asesinada en medio de confusos episodios , demandaron al diario *Crónica* por la difusión de notas publicadas durante la investigación policial , incluso fotografías del cadáver . No sólo en los informes periodísticos se había vinculado a la hija con la droga, prostitución , y con la enfermedad del Sida, sino que se había efectuado un relato de las repercusiones que el caso suscitó entre vecinos y personas que la trataron, como su conflictiva situación familiar, y la desarticulada relación mantenida con sus padres separados

En la especie, no era cuestionable la vida callejera e indecente de la menor. No había elementos de contrariedad acerca de la desarticulada relación de los padres. El cronista reflejó esa situación, los peligros de la joven y el desenlace producido. El homicidio entró en la esfera de aquellos sucesos que se tornan públicos o de interés público, debido al escándalo policial producido. De ahí que, no obstante estar involucrados la intimidad, el honor, de la protagonista y de los padres, los límites externos no funcionaron y algún aspecto de la verosimilitud – pretendidos límites internos- tampoco, como el de la enfermedad que se le atribuyó a la víctima y que no era cierta, ni aparecen elementos como para pensar que el cronista no se expandió más de lo debido.

Es menester, sintonizar armónicamente el plexo de libertades constitucionales, de manera tal que la consagración de unas no importe la aniquilación de otras.

Partiendo entonces de la inexistencia de libertades absolutas, el límite demarcatorio entre los derechos parece deslizarse sobre arenas movedizas. Las fronteras, se revelan frágiles, quedando en manos del intérprete la ponderación de un cúmulo de factores endógenos como exógenos, que lo llevarán al momento de resolver a privilegiar un derecho sobre otro. Pero no se trata de aplicar matemáticamente un orden de privilegios, sino de dirimir el caso con justicia y equidad.

Se ha señalado que frente al conflicto suscitado entre la libertad de expresión y otros derechos como los de la personalidad, debe protegerse la intimidad, el honor, la imagen de las personas, y privilegiar a la prensa cuando la información proporcionada tenga un “fin lícito” y “ se ajuste a la verdad”²⁵

En *in re: Ponzetti de Balbín, Indalia c/ Editorial Atlántida SA*, del 11/12/1984²⁶, la Corte Suprema, prefirió el derecho a la intimidad sobre la libertad de prensa.

La causa se origina en la demanda por daños y perjuicios promovida por la esposa y el hijo del Dr. Ricardo Balbín, contra e Editorial Atlántida SA, propietaria de la revista *Gente*, debido a la publicación que en tapa efectuó de una fotografía del Dr. Balbín cuando se encontraba internado en la sala de terapia intensiva, la que ampliada con otras en el interior de la revista, provocó el sufrimiento y mortificación de la familia. Por su parte, la demandada alegó que se intentó documentar una realidad; y que la vida del Dr. Balbín, como hombre público, tiene carácter histórico, perteneciendo a la comunidad nacional, no intentando infringir reglas morales. Buenas costumbres o ética periodística.

²⁵ Vazquez, Alfredo, *Libertad de prensa*, p.73, Ed Ciudad Argentina, Bs.As.1998

²⁶ Suplemento universitario, LL nro 1

Al respecto la Corte sostuvo:

“La consagración del derecho de prensa en la Constitución Nacional, como dimensión política de la libertad de pensamiento y de la libertad de expresión, es consecuencia, por una parte, de las circunstancias históricas que condujeron a su sanción como norma fundamental, y por la otra, la de la afirmación, en su etapa artesanal, del libre uso de la imprenta como técnica de difusión de las ideas frente a la autoridad que buscaba controlar ese medio de comunicación mediante la censura.

La prensa ha pasado a ser un elemento integrante del Estado constitucional moderno, con el derecho e incluso el deber de ser independiente a la vez que responsable ante la justicia, de los delitos o daños cometidos mediante su uso, con la consecuencia jurídica del ejercicio pleno de dicha libertad.

En la Constitución Nacional no existe el propósito de asegurar la impunidad de la prensa. Si la publicación es de carácter perjudicial, y si con ella se difama o injuria a una persona, se hace la apología del crimen, se incita a la rebelión o sedición, se desacata a las autoridades nacionales o provinciales, no pueden existir dudas acerca del derecho del Estado para reprimir o castigar tales publicaciones sin mengua de la libertad de prensa.

El derecho a la libertad de prensa radica fundamentalmente en el reconocimiento de que todos los hombres gozan de la facultad de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa, esto es, sin previo contralor de la autoridad sobre lo que se va a decir, pero no en la subsiguiente impunidad de quien utiliza la prensa como un medio para cometer delitos comunes previstos en el Código Penal.

El derecho a la privacidad e intimidad se fundamenta constitucionalmente en el art. 19 de la ley suprema. En relación directa con la libertad individual protege jurídicamente un ámbito de autonomía individual constituida por los sentimientos, hábitos y costumbres, las relaciones familiares, la situación económica, las creencias religiosas, la salud mental y física y, en suma, las acciones, hechos o actos que, teniendo en cuenta las formas de vida aceptadas por la comunidad están reservadas al propio individuo y cuyo conocimiento y divulgación por los extraños significa un peligro real o potencial para la intimidad.

El derecho a la privacidad comprende no sólo a la esfera doméstica, el círculo familiar de amistad, sino otros aspectos de la personalidad espiritual física e las personas tales como la integridad corporal o la imagen y nadie puede inmiscuirse en la vida privada de una persona ni violar áreas de su actividad no destinadas a ser difundidas, sin su consentimiento o el de sus familiares autorizados para ello y sólo por ley podrá justificarse la intromisión, siempre que medie un interés superior en resguardo de la libertad de los otros, la defensa de la sociedad, las buenas costumbres o la persecución del crimen.

En el caso de personajes célebres cuya vida tiene carácter público o de personajes populares, su actuación pública o privada puede divulgarse en lo que se relacione con la actividad que les confiere prestigio o notoriedad y siempre que lo justifique el interés general. Pero ese avance sobre la intimidad no autoriza a dañar la imagen pública o el honor de estas personas y menos sostener que no tienen un sector o ámbito de vida privada protegida de toda intromisión.

Excede el marco de legitimidad la publicación de la fotografía a que se refiere el caso, toda vez que fue tomada subrepticamente la víspera de su muerte en la sala de terapia intensiva del sanatorio donde se encontraba internado y lejos de atraer el interés del público, provocó sentimientos de rechazo y de ofensa a la sensibilidad de toda persona normal.

La protección del ámbito de intimidad de las personas tutelado por la legislación común no afecta la libertad de expresión garantizada por la Constitución ni cede ante la preeminencia de ésta; máxime cuando el art. 1071 bis del Cód. Civil es consecuencia de otro derecho inscripto en la propia Constitución, también

fundamental para la existencia de una sociedad libre, el derecho a la privacidad, consagrado en el art. 19 de la Carta Magna, así como también en el art. 11, incs. 2º y 3º del Pacto de San José de Costa Rica, según los cuales nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación, y toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques (del voto de los Doctores Caballero y Belluscio).

Las condiciones generales sobre las cuales reposa la libertad de imprenta en la legislación moderna son: la supresión de la censura previa, la abolición de la represión administrativa, y el establecimiento de una represión puramente judicial contra todos los delitos cometidos por medio de la prensa (del voto del Dr. Petracchi)

El principio de libertad de pensamiento y de prensa, excluye el ejercicio del poder restrictivo de la censura previa, pero en manera alguna exime de responsabilidad al abuso y al delito en que se incurre por este medio, esto es, mediante publicaciones en las que la palabra impresa no se detiene en el uso legítimo de aquel derecho, incurriendo en excesos que las leyes definen como contrarios al mismo principio de libertad referido al orden y al interés social (del voto del Dr. Petracchi)”

En el caso *Gutheim c/ Aleman*²⁷ el juez de primera instancia como la Cámara Nacional en lo Civil, hicieron lugar a la demanda de daños y perjuicios promovida por Gutheim a raíz de las declaraciones que en Radio Continental efectuó Aleman respecto de la detención del ex ministro de economía Martínez de Hoz, y sobre todo a las imputaciones que le hizo atinentes a su conducta comercial, provocándole sufrimiento y violando su derecho a la intimidad.

En el recurso extraordinario el demandado sostuvo que “respondió a una requisitoria radial, en ejercicio de un legítimo derecho de expresar libremente sus ideas relacionadas a un hecho de notorio interés general”, que “sus dichos no excedieron el margen de lo lícito en tanto no fueron calumnias, injurias u otro tipo de difamación en virtud de la cual imputara al Sr. Gutheim al que éste no hubiera cometido” y que existe una “exclusión de tutela específica a la privacidad del individuo cuando éste pasa a ser protagonista de hechos que interesan a la opinión pública”

La Corte, con disidencia parcial de Moliné O’Connor, revocó la sentencia apelada y rechazó la demanda.

Señaló que la libertad de expresión que consagran los arts. 14 y 32 contiene, según tiene resuelto la Corte, la de dar y recibir información. Y tal objeto ha sido especialmente señalado por el art. 13, inc. 1º, de la Convención Americana de Derechos Humanos, llamada Pacto de San José de Costa Rica, aprobada por ley 23.054 y ratificada por la República Argentina el 5 de Septiembre de 1984, que, al contemplar el derecho de toda persona a la libertad de pensamiento y expresión, declara como comprensiva de aquélla “la libertad de buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística o por cualquier otro procedimiento de su elección “

Que, el aludido derecho a la libre expresión e información no es absoluto en cuanto a las responsabilidades que el legislador puede determinar a raíz de los abusos producidos mediante su ejercicio, sea por la comisión de delitos penales o ilícitos civiles.

Por otra parte, el derecho a la privacidad e intimidad encuentra su fundamento en el art. 19 de la CN. Protege jurídicamente un ámbito de autonomía individual constituida por los sentimientos, hábitos y costumbres, las relaciones familiares, la situación económica, las creencias religiosas, la salud mental y física y, en suma,

²⁷ G556 XXIII. 15/4/93

las acciones, hechos o datos que, teniendo en cuenta las formas de vida aceptadas por la comunidad, están reservadas al propio individuo y cuyo conocimiento y divulgación por los extraños significa un peligro real o potencial para la intimidad. En rigor el derecho a la privacidad comprende no sólo a la esfera doméstica, el círculo familiar y de amistad, sino a otros aspectos de la personalidad espiritual o física de las personas, tales como la integridad corporal o la imagen, nadie puede inmiscuirse en la vida privada de una persona, ni violar áreas de su actividad no destinadas a ser difundidas, sin su consentimiento o el de sus familiares autorizados para ello y sólo por ley podrá justificarse la intromisión, siempre que medie un interés superior en resguardo de la libertad de los otros, la defensa de la sociedad, las buenas costumbres o la persecución del crimen.

Que los hechos a los que aludió el demandado, que no significan una violación del derecho a la intimidad, gozaron antes y contemporáneamente a la entrevista de amplia difusión., lo que se encuentra ampliamente acreditado por numerosos artículos periodísticos.

De ahí que, cuando ciertos hechos desde un comienzo formaron parte del dominio público aun contra la voluntad del interesado y cuando estaban destinados a trascender de la vida íntima, las declaraciones efectuadas por el demandado a la prensa oral no puede reputarse una arbitraria intromisión en los hecho ajenos, en los términos del art. 1071 del Cód.Civil, sino el ejercicio regular de un derecho de expresar las ideas sobre temas de interés general.

Resulta interesante la resolución dictada por la Sala I de la Excm. Cámara Nacional en lo Civil ²⁸respecto de una cuestión en la que se suscitó un conflicto entre el derecho a la intimidad de una menor y la libertad de prensa.

A propósito de ello, se ha dicho:

Puesto que las garantías constitucionales no son absolutas, sino que se desenvuelven dentro de un marco que está dado por la finalidad con que son instituidas, cabe concluir que el ejercicio del derecho de informar no puede extenderse en detrimento de la necesaria armonía con los restantes derechos constitucionales; lo cual, de ningún modo, implica dejar de reconocer que la función primordial que cumple el periodismo en toda sociedad moderna supone que ha de actuar con la más plena libertad.

Que en virtud de que la libertad de prensa debe ser ejercida en armonía con las restantes libertades individuales, cabe concluir que la procedencia de dar a publicidad los actos judiciales debe decidirse en función de la naturaleza de cada caso particular ya que resultaría incongruente que aquellos aspectos de la personalidad comprendidos dentro de la esfera secreta de los individuos, respecto a los cuales éstos pueden repeler las intromisiones injustificadas de los terceros, se conviertan en objeto obligatorio de divulgación por el solo hecho de ser la base de un entuerto sometido a conocimiento de los magistrados.

Tratándose de una acción de filiación, cuyo resultado es por el momento incierto y cuyo contenido forma parte de la esfera reservada del individuo, resulta indudable que la misma debe ser resguardada del conocimiento de terceros, limitándose estrictamente al perímetro que es su ámbito natural, pues de lo contrario no se aporta nada y se perturba todo.

Si bien es cierto que, ante un conflicto entre libertad de prensa y el derecho a la intimidad, será tarea del intérprete discernir en cada caso particular cuáles son las cuestiones que no pueden ser divulgadas porque atañen a la esfera secreta del individuo, también lo es que, aun las personas públicas tienen derecho a exigir que ciertos aspectos de su vida privada no sean difundidos sin previa autorización, por lo cual, dado que este consentimiento no puede presumirse de ningún modo cuando deba provenir de un menor, cabe concluir que los jueces deberán extremar

²⁸ C.N.Civ., sala I, junio 24-1997 S, V c/ M., D.A. s/ medidas cautelares, ED, 28/4/98

la tutela preventivo de los niños, evitando todo avasallamiento de su intimidad por intrusiones a su vida privada.

Cuando están en aparente conflicto el derecho a la intimidad de un menor y el de expresión, cabe considerar que la jerarquía de los valores en colisión lleva necesariamente a evitar preventivamente la producción de un daño al menor, pues se trata de una persona que está en plena formación y que carece de discernimiento para disponer de un aspecto tan íntimo de su personalidad.

Dado que, tratándose de derechos personalísimos, la prevención del daño es preferible a su reparación, sobre todo cuando el afectado es un menor, es dable concluir que la tutela judicial de los mismos comprenderá la adopción de las medidas necesarias para restablecer al perjudicado en el pleno disfrute de sus derechos; entre las cuales podrán incluirse las cautelares encaminadas a poner fin de inmediato a la intromisión ilegítima de que se trate o a prevenir intromisiones ulteriores.

CONCLUSIONES

En tanto Alberdi escribía “La prensa no es la escalera para asaltar la familia y su secreto; no es la llave falsa para violar la casa protegida por el derecho público; no es el confesionario católico que desciende a la conciencia privada. El que así la emplea, prostituye su ejercicio y la degrada más que los tiranos”²⁹ ; en Estados Unidos, en

1804, Jefferson dijo “El hombre puede ser gobernado por medio de la razón y la verdad. Por lo tanto, nuestro primer objetivo debería ser dejarle abiertos todos los caminos hacia la verdad. Hasta ahora, el más efectivo que se ha encontrado es la libertad de prensa”.

De las expresiones vertidas precedentemente, concluimos que *a priori* mal puede establecerse límites entre estos derechos fundamentales del hombre, cuando la propia historia de éste tiene un destino contingente.

Pizarro afirma “los límites son variables, inclusive dentro de una misma comunidad y en un espacio y tiempo no muy prolongados, por lo que la línea divisoria entre lo permitido y lo prohibido no está en modo alguno cristalizada”³⁰

Estamos persuadidos de que muy difícil será lograr esa cristalización, dado que nada fue, es ni será igual. Las ideas, los intereses y los factores de toda índole, como si se tratara de una brújula, guiarán al intérprete en la resolución del caso.

La aleatoriedad, salta a la vista, pues si bien la doctrina está conteste en que el derecho a la intimidad debe dar paso cuando exista un interés público prevaleciente, no es fácil precisar cuál será ese interés, atento el momento histórico en que el hecho acaezca.

²⁹ Alberdi, Juan B., *Obras completas*, T.IV, p. 106

³⁰ Pizarro, Ramón D., ob. Cit p.249